

判例研究

メイプルソープ事件Ⅱ

最三判平成二〇年二月一九日民集六二巻二号四四五頁

岡山公法判例研究会

【判示事項】

一 我が国において既に頒布され、販売されているわいせつ表現物を関税定率法（平成一七年法律第三二号による改正前のもの）第二一条一項四号による輸入規制の対象とすることと憲法第二一条一項

二 輸入しようとした写真集が、関税定率法（平成一七年法律第三二号による改正前のもの）第二一条一項四号にいう「風俗を害すべき書籍、図画」等に該当しないとされた事例（輸入禁制品該当通知取消等請求事件、最高裁判平成一五（行ツ）一五七号・同（行ヒ）一六四号、平二〇・二・一九三小法廷判決、一部破棄自判、一部上告棄却）

【事案の概要】

Xが取締役を務める有限会社アップリンクは、米国のランダ

ムハウス社が出版した写真集「MAPPLETHORPE」を、同社との間の契約に基づき翻訳した上で、平成六年一月一日、我が国において出版した。米国の写真家メイプルソープは、写真による現代美術の第一人者として美術評論家から高い評価を得ており、肉体、性、裸体という人間の存在の根元にかかわる事象をテーマとする作品を発表してきた。本件写真集は、メイプルソープの初期から後期までの主要作品を編集したもので、ポラロイド写真からポートレート、花、静物、男性及び女性のヌード、晩年のセルフポートレートに至るまでの写真が幅広く収録されており、ハードカバーによる装丁で三八四頁、重量四kgの大型本であって、価格は当初一万六八〇〇円とされていた。

アップリンク社は、本件写真集につき全国紙の朝刊一面に販売広告を掲載するなどの販売促進活動を行い、紹介や書評が全国紙や写真専門雑誌に登場したこともあって、平成七年一月一日から同十二年三月三十一日までの間に合計九三七冊を販売した。

Xは、平成十一年九月二日、商用のため米国に渡航したときに本件写真集を携行し、同月二日、帰国した際、成田空港所在の成田税関支署旅具検査場において、検査官に対し、本件写真集を呈示し、我が国において出版されたものであることを説明した。成田税関支署長は、同年一〇月二日、Xに対し、関税定率法二一条三項に基づき、本件写真集は、風俗を害すべき物品と認められ、同条一項四号に該当する（以下「四号物件」という。）旨の通知処分をした。Xは、①関税定率法二一条一項四号の規定は憲法二一条等に違反して無効であること、②本件写真集は風俗を害すべき物品に当たらないことから、本件通知処分は違法であるとして、成田税関支署長に対しその取消しを求めるとともに、国に対し国賠法一条一項に基づき慰謝料等の支払いを求めた。

一審（東京地判平成一四年一月二九日民集六二卷二号四八七頁参照）は、次のように判示して、本件通知処分を取消すとともに、慰謝料等の一部の支払いを認容した。

税関検査の検閲該当性は、最大判昭和五九年一月二二日民集三八卷一二号一三〇八頁により否定されるが、表現の自由の重要性にかんがみ、表現物の輸入禁制品該当性の判断についてはできるだけ制限的に解釈すべきである。本件写真集は専ら芸術的な書籍として流通し、健全な風俗への影響がないものという評価が確立していたので取締りの対象とならなかったのであるから、これを再度我が国に持ち帰っても、これにより我が国における健全な風俗が害されるとは認めがたい。したがって、本件写真集は四号物件には該当しない。

成田税関支署長は、本件通知処分を行うにあたり、本件写真集の我が国での流通によって健全な風俗がいかなる影響を受け、これが持ち帰られることにより従前の状態にいかなる変化が生じるかを総合的に考慮することを怠った点に過失があった。原審（東京高判平成一五年三月二七日民集六二卷二号五一七頁参照）は、控訴人の敗訴部分を取消し、Xの請求を棄却した。その理由は以下のとおりである。

本件写真集に掲載された写真は、ことさらに男性性器そのものを強調して表現するものであり、いずれも、主として観る者の好色的興味に訴える効果を有するものと認められ、現在の我が国の一般社会の健全な社会通念に照らし、わいせつな図画に当たるとする。

【判旨】一部破棄自判、一部棄却

一 我が国において既に頒布され、販売されているわいせつ表現物を関税定率法（平成一七年法律第二二号）による改正前のもの（二一条一項四号）による輸入規制の対象とすることは、憲法二一条一項に違反しない。

二 輸入しようとした写真集が、男性性器そのものを強調し、その描写に重きを置くものとみざるを得ない写真を含むものであっても、次の(1)―(3)など判示の事情の下では、上記写真集は、輸入禁制品に該当する旨の通知がされた当時の社会通念に照らして、関税定率法（平成一七年法律第二二号）による改正前のもの（二一条一項四号）にいう「風俗を害すべき書籍、図画」等に該当しない。

- (1) 上記写真集は、写真芸術ないし現代美術に高い関心を有する者による購読、鑑賞を想定して、美術評論家から高い評価を得ていた写真芸術家の主要な作品を一冊の本に収録し、その写真芸術の全体像を概観するという芸術的観点から編集し、構成したものであり、上記の写真は、そのような観点から主要な作品と位置付けられた上で、収録されたものとみることができる。
- (2) 上記写真集は、ポートレイトや花、静物、男性及び女性のヌード等を対象とする作品を幅広く収録するものであり、上記の写真が写真集全体に対して占める比重は相当に低いものである上、上記の写真は、白黒の写真であり、性交等の状況を直接的に表現したものではない。
- (3) 上記写真集は、上記(1)、(2)などの観点から全体としてみたとときに、主として見る者の好色的興味に訴えるものと認めることは困難である。

【評 釈】

一 判旨一は、本件で初めて問題となったものであるが、最高裁は、札幌税関検査事件(最大判昭和五九年一月二二日民集三八卷一三〇八頁)の趣旨に徴して明らかであると述べている。この点は一審及び原審も同断である。ただ、一審は、従前我が国で公然と流通しておりながらも官憲の目にとまらなかつたために、取締まりを免れていた表現物については、わいせつ該当性が否定されると推定すべきであるとし、本件写真集は、かかるものとして四号物件に該当しない、すなわちわいせ

つ物ではないとした。かかる一審の判断手法はいかに評価されるべきか。

いうまでもなく捜査機関の人的・物的体制等から国内に流通するすべての表現物に目をとめることは不可能なことであるので、このことを当該表現物のわいせつ該当性判断の一指標とすることはできないであろう。また、いうまでもなくわいせつ該当性の判断は、裁判所が適正な手続の下において審理すべきものであり、それを取締まりの対象になったか否かに求めるのは裁判所の判断を捜査機関に従属せしめるものとも受け取られかねない。したがって本件写真集のわいせつ該当性を否定した一審の判断は支持しえても、その理由には疑問を禁じ得ない。

二 判旨二は、表現物のわいせつ該当性を否定したものであるが、かかる最高裁判例は、公刊された判例集には見あたらないので、事例判断ではあるが少なからず重要性をもつものと評価しえよう。以下、この点を慎重に検討することにしよう。

わいせつ表現の規制に関する最高裁の合憲性審査は、次にように変遷してきたといえるだろう。まず、①昭和三年のチャタレイ事件判決(最大判昭和三年三月二三日刑集一一卷三九九七頁)においては、わいせつの三要件(羞恥心を害し、性欲の興奮・刺激を来し、善良な性的道義觀念に反する)が示され、これを一般社会における良識すなわち社会通念に従い判断し、性行為の非公然性の原則に反すれば、当該文書のわいせつ性を認めるといふ審査手法が採用された。あわせて芸術性といわいせつ性は両立するという考えも披露されていた。一般には絶対的わいせつ概念の下で部分的考察方法に依拠したものと

評価されている。そして、②昭和四四年の「悪徳の栄え」事件判決（最大判昭和四四年一〇月一五日刑集三三卷一〇号一二三九頁）においては、①判決の見解に従うとしながらも、わいせつ性判断の決め手とされた性行為の非公然性の原則が姿を消し、文書がもつ芸術性・思想性によりわいせつ性が解消されることを認め、またわいせつ性の有無は文書全体との関連において判断するという全体的考察方法が採用された。おそらく、①判決は②判決により黙示に変更され、わいせつの三要件のみが生き残ったと評価してよからう。

問題は全体的考察方法の具体的内容である。

この点を明確にしたのが、③昭和五五年の「四畳半襖の下張」事件判決（最二判昭和五五年一月二八日刑集三四卷六号四三三頁）である。そこでは、全体的考察に際しては、(1)性的表現とその手法、(2)性的表現の文書全体に占める比重、(3)文書に表現された思想等と性的表現との関連性、(4)文書の構成や展開、(5)芸術性・思想性等による性的刺激の緩和の程度の観点を踏まえて、当該文書が(6)主として、読者の好色の興味にうつつたえるものと認められるか否かを検討すべきとされた。

ここで列挙された六項目はいかなる関係にあるのであろうか。判文からは明確ではない。

本谷調査官の解説（本谷・後掲二八六頁）によれば、この六項目は以下のような構造になっている。(1)、(2)が重要で、この二点の検討により(6)に該当するかを判断する。ただし、わいせつ該当性が肯定されても(3)、(4)、(5)の観点からそれが否定されることもある（研究会当日、井上武史会員は、当該事項による

判断は、わいせつ該当性阻却事由になるのではないかとの見解を示されたが、至言といえよう。この重層構造をなしている判断方法にはいまだ命名がされていないようであるが、「わいせつ性」と芸術性の相関関係理論」と称してもよさそうである。そして、この判断方法は、④最三判昭和五八年三月八日刑集三七卷二号一五頁において写真誌にも妥当するとされた。

三 さて、本判決は、③判決を明示に引用はしていないが、判文を仔細に読めばそこで示された判断方法に依拠していることは明白である。まず、本件各写真のわいせつ性は承認しながらも、本件写真集が芸術的観点から編集されたことに言及し、また本件写真集全体に対して本件各写真の占める比重は相当に低いと認定し、さらに性的表現手法の間接性に注目している。そのうえで、③判決の項目(5)、項目(2)、項目(1)等の観点から、項目(6)該当性を否定した。

そうすると、堀籠裁判官の反対意見が指摘するように、多数意見は「本件写真集に芸術性があることに相当の力点」を置いたとみなしうるであろう。このことを踏まえて、堀籠裁判官は、多数意見は①判決の趣旨を逸脱し、さらに平成一年のメイプルソープ事件Ⅰ判決（最三判平成一年二月二三日判時一六七〇号三頁）の判断と整合しないと批判する。

だが、前者については、最高裁のわいせつ性判断方法の変遷を十分に認識していないのではないかと疑問を抱かせる。すなわち、①判決はわいせつの三要件以外においては判例としての意義をもはや有していないのである。周知のごとく平成八年には『完訳 チャタレイ夫人の恋人』（伊藤整訳・伊藤礼補

訳、新潮文庫）が刊行されているが、刑事事件にはなっていない。したがって、その判断方法に固執する必要はなからう。

後者については、多数意見自身が、本件写真集との構成の違い、そして処分時を異にすることを指摘して両者の間に抵触はないと回答している。さらに、平成一一年判決においては、尾崎・元原裁判官が、当該写真集を、その性格、作者に対する評価、出版の趣旨、目的、頒布方法等を総合考慮すれば、「わいせつ図画と認めることは容易でない」との反対意見を述べていたことにも留意すべきであろう。

最後に、本判決における事実関係の特殊性から、その射程範囲はそれほど広いものではない（南部・後掲一七頁）との指摘もあるが、最高裁が①判決から約半世紀後にわいせつ性判断において「わいせつ性と芸術性の相関係理論」に依拠して芸術性に軍配を挙げたことは刮目すべき事態であると指摘しておきたい。

（井口文男）

△参考文献▽

- 豊田兼彦・法七六四一号一二三頁
 榎 透・法七六四二号一一八頁
 南部 篤・判評五九九号二三頁（判時二〇二一号一七五頁）
 木村草太・セレクト二〇〇八（法教三四二号別冊付録）七頁
 市川正人・平成二〇年度重判解（ジュリ一二七六号）一八頁
 木谷 明・曹時三三卷三三二六三頁